

RAPPORT ESPAGNOL

rapporteur

Feliza ATIENZA RODRIGUEZ

ANALYSE DE CAS PRATIQUES

PREMIER CAS

CONDITIONS D'OCTROI A UN CITOYEN NON COMMUNAUTAIRE D'UN PERMIS DE SEJOUR ET DE TRAVAIL A L'ETRANGER

DONNEES PRATIQUES

Un citoyen marocain muni d'un visa touristique entre en Espagne en février 1989 et se marie deux mois plus tard avec une citoyenne espagnole. Il présente alors une demande de permis de séjour de 10 ans lui permettant d'exercer la profession de son choix. Ce permis reconnaissait au citoyen étranger la plénitude de droits dont jouit tout citoyen de nationalité espagnole en vertu de la législation alors applicable. Doutant de la réalité de ce mariage, l'autorité administrative chargée d'octroyer le permis de séjour procède à une enquête qui révèle que l'épouse n'a consenti au mariage que moyennant l'apport de 200.000.- pesetas et qu'il n'y a jamais eu de vie commune entre les époux. L'autorité administrative rejette la demande de permis de séjour et de travail. Le citoyen marocain, contestant la légalité de cette décision, saisit la juridiction administrative.

INTRODUCTION

Avant d'examiner les questions soulevées en la matière, nous allons procéder à une appréciation du problème tel qu'il est envisagé par le système espagnol.

Dans le système en vigueur⁽¹⁾, la Loi Organique sur le Statut des Etrangers, règle, dans son chapitre premier, titre II, le système d'entrée et dans le chapitre deux, les situations auxquelles donne lieu l'entrée, tout en établissant que la régularité d'accès d'un étranger est soumise au respect des normes relatives à :

- a) la possession des documents obligatoires ;
- b) l'existence de ressources économiques suffisantes ;
- c) l'absence de prohibition expresse ;
- d) et la réalisation des démarches à travers des bureaux habilités, sous le contrôle des services publics correspondants.

L'article 13 de la Loi Organique établit une typologie des situations des étrangers : le séjour bref, qui ne peut être supérieur à 90 jours, et le séjour prolongé (résidence), dont la durée maximale est de 5 ans, situation soumise à un régime spécial dans le cas d'exercice d'une activité lucrative salariée ou non.

La Loi et son Règlement d'application⁽²⁾ ont prévu deux situations spécifiques au séjour initial : le transit et la visite touristique.

(1) Loi Organique 7/1985, du premier juillet, sur les droits et libertés des étrangers en Espagne B.O.E. n° 158, du 3 juillet 1985.

(2) Décret Royal 1.119/1986, du 26 mai, sur les droits et libertés des étrangers en Espagne B.O.E. n°140 du 12 juin 1986 et Errata dans le B.O.E. n°175 du 23 juillet 1987.

En vertu de l'article 21.1 du Règlement d'Application de la Loi Organique sur le Statut des Etrangers, l'autorisation de séjour (initiale ou sa prorogation) subordonne la délivrance du permis initial à une condition préalable : le séjour sur le territoire espagnol ou le bénéfice d'une prorogation de séjour.

L'article 22.7 ajoute que "la demande devra être présentée par l'intéressé accompagnée de tous les documents nécessaires en la forme et auprès des autorités figurant à l'article 17.3 du Règlement", c'est-à-dire personnellement par l'intéressé dans le but de procéder aux vérifications d'identité nécessaires. Nous sommes dans le cas d'une demande de permis de séjour.

En ce qui concerne les permis ordinaires, aux termes de l'article 22 par. 1-a) du décret 1.119/86, l'octroi du permis de séjour exige la possession d'un permis initial ou d'une prorogation de celui-ci mais la possession d'une autorisation ordinaire de séjour n'est pas exigée pour obtenir une autorisation spéciale car l'article 21.1 c) du Règlement d'application de la Loi sur le Statut des Etrangers exige uniquement l'accréditation légale et de manière continue pendant plus de deux années, pour laquelle un séjour initial suffit dans le cas où le demandeur réunit, entre autres, les conditions d'être marié et non séparé de droit ou de fait avec un ou une ressortissant(e) espagnol(e) résidant(e) en Espagne.

Dans ce dernier cas de figure, il faut tenir compte de l'application de la législation civile. En effet, le Code Civil suite à la dernière réforme légale en matière de nationalité (Loi 18/1990, du 17 décembre), prévoit dans son article 22, alin. 1 l'octroi de la nationalité aux personnes résidant depuis 10 ans, et réduit ce délai à une année dans le cas visé, notamment, à l'alinéa b) lequel désigne "la personne qui, au moment de la présentation de la demande, est mariée depuis un an à un ou une ressortissant(e) espagnol(e) et qui n'est pas séparée de droit ou de fait".

Par conséquent, nous nous trouvons face à un cas de demande de permis de séjour qui devra être faite en la forme officielle requise et à laquelle devraient être joints les documents justifiant de la régularité de l'entrée sur le territoire (passeport, visa ou carte d'identité), de la bonne conduite du demandeur (extrait de casier judiciaire) et enfin ceux qui établissent le lien de parenté dans le cas où le permis répond à des motifs de regroupement familial. En outre, le demandeur devra démontrer qu'il dispose de moyens de subsistance suffisants au moment de la présentation de la demande ou qu'il les recevra de manière régulière, qu'il bénéficie d'une assurance maladie et d'un logement ayant les mêmes caractéristiques que ceux de la moyenne des citoyens espagnols de la zone dans laquelle le demandeur prétend résider.

Lorsque la demande de permis de séjour répond à un objectif de travail, salarié ou non, les alinéas "a" à "f" du Règlement d'Application de la Loi sur le Statut des Etrangers prévoient six types de permis de travail dont la teneur est la suivante :

Alinéa a) : Permis de travail "a" qui correspond à des activités saisonnières, cycliques ou temporaires, d'une durée maximum de neuf mois ;

Alinéa b) : Permis de travail "b" qui correspond à une activité professionnelle concrète géographiquement limitée, d'une durée ne pouvant dépasser un an ;

Alinéa c) : Permis de travail "c" couvrant tout type d'activité professionnelle et sans limitation géographique, d'une durée temporaire de cinq années prorogables ;

Alinéa d) : Permis de travail "d" autorisant l'exercice d'une activité non salariée dans un délai maximum d'une année, avec de possibles limitations géographiques ;

Alinéa e) : Permis de travail "e" couvrant toute activité non salariée sans limitation géographique d'une durée maximum de cinq années ;

Alinéa f) : Permis de travail "f" délivré aux travailleurs frontaliers d'une durée maximum de trois années.

En résumé, en ce qui concerne l'octroi d'un permis de travail et de séjour, dans notre droit positif, le Décret 1.874/1978, du 2 juin, a unifié les deux procédures jusqu'alors distinctes, de permis de travail et de séjour. Selon son article 4 "les décisions du Gouvernement Civil et celles de l'autorité du Travail dans les matières auxquelles le présent Décret s'applique mettront fin à la voie administrative".

Les dispositions du décret 1.031/1980, du 3 mai, sont semblables. En effet, l'article premier du décret a rendu obligatoires les demandes simultanées de permis de travail et de séjour pour les étrangers qui souhaitent exercer une activité lucrative (salarisée ou non). Le Gouverneur Civil décide en premier lieu si la procédure a lieu d'être poursuivie (article 2 du décret 1.031/1980 qui énonce littéralement que dans le cas où le "Gouverneur Civil estimerait irrecevable la demande d'octroi du permis, il invitera la Direction Générale ou le Commissariat Provincial de Police à classer le dossier et à le notifier au demandeur"). Dans le cas contraire, il remettra les pièces du dossier à l'Autorité du Travail dans un délai de dix jours afin que cette dernière puisse décider de l'octroi du permis de travail qui devra figurer dans un document unique. Ce document sera envoyé à la Direction Générale ou au Commissariat Central de Police afin que le permis de séjour y soit également inclus. Notification doit en être faite au demandeur.

Les demandes, présentées conjointement, doivent être traitées simultanément par les organismes compétents (travail et police) afin d'assurer la nécessaire coordination entre les ministères concernés (art. 49).

En tout état de cause, l'obtention du permis de séjour pour travail salarié doit être subordonnée à la décision de l'autorité de travail compétente, afin d'éviter la présence de demandeurs sur le territoire espagnol et de respecter la teneur de l'exposé des motifs de la Loi Organique sur le Statut des Etrangers. Le statut prévoit en effet "la résidence doit être indépendante du séjour afin que celui-ci n'apparaisse pas nécessairement comme un préalable et que la présence d'étrangers sur notre territoire ne soit pas considérée comme un fait accompli et partant comme un moyen d'accéder à la condition de résident".

L'article 5, alinéa 3 du Règlement d'Application de la Loi sur le Statut des Etrangers établit pour sa part que : "dans les cas où l'Organisme du travail compétent décide de rejeter la demande de permis de travail, il émettra une résolution dûment motivée et ayant force obligatoire qu'il notifiera directement à l'intéressé et qu'il communiquera à l'Autorité Gouvernementale compétente ainsi qu'à la Direction Générale des Affaires Consulaires du Ministère des Affaires Etrangères dans le cas où un visa d'entrée aurait également été demandé".

Après le dépôt de la demande conjointe auprès des organismes du travail compétents, ceux-ci distinguent la partie relative au permis de séjour, accompagnée des documents requis, qu'ils remettent de manière urgente aux services de police chargés de prendre une décision afin que lesdits services procèdent aux démarches procédurales et adoptent les mesures qui s'imposent et sollicitent notamment de manière urgente des autorités du pays d'origine de l'intéressé ainsi que celles du ou des pays dans lesquels il aura résidé durant les cinq dernières années toutes les informations concernant sa conduite et ses antécédents.

Enfin, la simultanéité qui s'impose aux formalités concernant les autorisations de travail et de séjour a pour objet la délivrance sans retard du permis unifié. En effet, tout retard de la part des autorités de police par rapport aux autorités du travail entraîne des conséquences graves pour l'intéressé car, au moment de délivrer le permis de travail, l'autorité compétente établit la durée de validité de celui-ci en indiquant sa date d'entrée en vigueur, ce qui contraint les entreprises et l'intéressé à s'inscrire à la Sécurité Sociale.

Les retards pris par les autorités dépendant du Ministère de l'Intérieur dans l'adoption de décisions empêchent les effets favorables de se produire (le bénéficiaire ignorant la décision des organismes de travail), tandis que les effets coûteux se produisent à dater du jour de la délivrance du permis de travail en raison du fait que, fréquemment, les services d'inspection du travail dressent des procès-verbaux pour non inscription à la Sécurité Sociale pour des périodes durant lesquelles aucun travail n'a été exécuté.

Pour cette raison, le système espagnol exige que les formalités concernant le permis de travail et le permis de séjour soient simultanées, la jurisprudence se chargeant de la correction de tout vice dû à un manque de simultanéité (pour ne citer qu'un exemple, le Tribunal Constitutionnel Espagnol, dans sa sentence du 22 mars 1993 prise sur le recours 1.744/89, après avoir rappelé que la demanderesse avait déposé plusieurs mois

auparavant une demande de renouvellement de son permis auprès des autorités de travail qui la lui avaient octroyée, et plusieurs jours après qu'ait été entamée une procédure d'expulsion à son encontre, décide que le motif de l'expulsion ne correspondait pas à la réalité des faits, l'administration ne pouvant expulser une personne au motif que celle-ci n'avait pas en sa possession les documents obligatoires, sans avoir décidé au préalable si cette personne a le droit ou non d'obtenir le permis de séjour, alors que la délivrance de ce dernier lui avait été demandée auparavant. Dans le cas contraire, on porterait gravement atteinte au droit fondamental établi par la Constitution espagnole dans son article 1er.

QUESTIONS SOULEVEES

PREMIERE QUESTION

Elle concerne la juridiction compétente en matière de recours contre une décision de l'Administration. Il est demandé que la réponse distingue la première instance de l'appel.

REPONSE

En réponse à la question relative à la juridiction compétente en matière de contentieux administratif, aussi bien dans le cas d'autorisation du permis de séjour que dans celui du permis de travail, il est possible de suivre deux voies procédurales. Il s'agit, d'une part, de la voie de la juridiction de droit commun, prévue initialement, par la loi du 27 décembre 1956 sur la juridiction de contentieux administratif, laquelle après épuisement de la voie administrative, vérifie si l'acte litigieux est conforme ou non à l'ordonnancement juridique ; et d'autre part, la voie de la loi 62/78, du 26 décembre, qui n'exige pas l'épuisement préalable de la voie administrative et qui vise à établir si l'acte litigieux porte atteinte ou non à un droit fondamental.

En première instance, si la décision administrative a été prise par l'autorité du travail compétente, en l'occurrence, le Délégué de la Direction Provinciale du Travail et de la Sécurité Sociale, on pourra saisir la Chambre du contentieux administratif de la Haute Cour de Justice de la circonscription dans laquelle la décision administrative a été prise (articles 10 et 11 de la loi sur la juridiction du contentieux-administratif) par la voie procédurale de droit commun ou par celle de la protection des droits fondamentaux prévue par la loi 62/78. A rencontre de la sentence rendue par la Chambre du contentieux administratif de la Haute Cour de Justice, il sera possible d'interjeter non pas un recours en appel, ainsi qu'il est demandé dans la question relative au cas pratique (le recours en appel ayant été supprimé par la loi 10/92, du 30 avril), mais depuis la date d'entrée en vigueur de la loi et s'agissant d'un cas de valeur indéterminée, un recours en cassation devant la Troisième Chambre de la Cour Suprême.

Dans notre droit, le recours à la procédure de droit commun ou à celle de la loi 62/78 se fait simultanément de sorte que si le recours a été présenté sur le fondement de la loi 62/78 et a donné lieu à un arrêt de rejet, il est impossible d'ouvrir de nouveau la procédure par la voie de droit commun une fois écoulé le délai de deux mois pour présenter le recours de contentieux administratif de droit commun. C'est ce que le Tribunal Constitutionnel rappelle dans son arrêt du 29 mai 1987.

Quant au recours en matière d'octroi du permis de séjour, qui relève de la compétence de l'autorité gouvernementale, il convient de s'en tenir au décret n° 1.874/1978, du 2 juin, lequel, en unifiant les procédures d'octroi du permis de travail et du permis de séjour, déclare compétents les gouverneurs civils pour les matières qu'il vise expressément, les décisions desdits gouverneurs mettant fin à la voie administrative. C'est pour cette raison que, s'agissant de décisions du gouverneur civil de la province, l'autorité administrative compétente en matière de contentieux administratif est la Chambre du Contentieux Administratif de la Haute Cour de Justice

de la circonscription dans laquelle la décision litigieuse a été prise, que la procédure suivie soit celle de droit commun ou celle se fondant sur la loi 62/978. De même que dans le cas précédent, cette matière n'est pas susceptible de recours en appel auquel la loi 10.1992 du 30 avril déroge, mais peut donner lieu au pourvoi en cassation puisqu'il s'agit d'un cas de valeur litigieuse indéterminée.

DEUXIEME QUESTION

La saisine de la juridiction competente exige-t-elle l'assistance d'un avocat ? Il est demandé quel peut être le coût total de la procédure pour le demandeur.

REPONSE

Dans les cas prévus aux articles 113 et suivants de la loi sur la juridiction du contentieux administratif, s'agissant d'une procédure relative à une question de personnel, les seules parties qui semblent exclues de la défense et de la représentation par avocat (pétition) lors du recours devant la juridiction du contentieux administratif sont les fonctionnaires, ce qui ne correspond pas au cas envisagé ici. Lorsque le demandeur est un avocat, il doit être dûment habilité par l'Ordre des Avocats, ce qui n'est pas non plus le cas envisagé.

Par conséquent, en vertu des dispositions de l'article 33 de la loi sur la juridiction du contentieux administratif concernant la requête compte tenu du renvoi que fait la disposition additionnelle de cette loi au code de procédure civile, le citoyen marocain devra être assisté par un avocat qui assurera sa représentation et sa défense au proces.

La question posée porte également sur le coût de la procédure. D'une part, l'article 119 de la Constitution Espagnole insiste sur la gratuité de la justice en cas d'insuffisance démontrée de ressources pour ester en justice. D'autre part, outre la jurisprudence constante du tribunal Constitutionnel Espagnol (arrêts 28/1981, 42/1982, 115/1984, 111/1988, entre autre), les articles 15 et suivants du code de procédure civile prévoient les cas d'aide judiciaire lorsque sont réunies les conditions établies par la loi 34/84, du 6 août, c'est-à-dire lorsque les revenus ou les ressources de l'intéressé ne dépassent pas le double du salaire minimum interprofessionnel sans jamais être supérieur au quadruple.

En ce qui concerne les frais du procès, la loi 25/1986, du 24 décembre, supprime les taxes judiciaires ainsi que celles du registre Civil. C'est pourquoi, il est nécessaire de préciser si la défense et l'assistance ont eu lieu avant ou après l'octroi de l'aide judiciaire.

Dans le premier cas, l'octroi du bénéfice de l'aide judiciaire relève d'une décision du juge ou du tribunal compétent, lequel devra indiquer au demandeur l'avocat et l'avoué désignés d'office pour ester gratuitement en justice ; l'intéressé fournira à l'avocat tous les renseignements et documents nécessaires à sa défense. Si ce dernier les estime insuffisants, il devra demander un supplément d'information. Dans le cas contraire, il sera tenu d'assurer la défense du demandeur.

Cependant, si - avec ou sans supplément d'information - l'avocat estime la prétention non fondée, le juge ou le tribunal devra transmettre le dossier à l'Ordre des Avocats afin que celui-ci, dans un délai de six jours - avec ou sans audience de l'intéressé - émette un avis sur la possibilité de défendre sa demande. Ainsi, si l'avis est conforme à celui de l'avocat désigné en premier lieu, le dossier sera transmis au parquet qui devra émettre un avis dans un délai de six jours. Si, au contraire, l'Ordre des Avocats ou le parquet jugent la demande plaidable, le dossier sera transmis à l'avocat désigné en second lieu, qui sera tenu d'assurer la défense de l'intéressé.

Dans le cas où le demandeur agirait en étant assisté de l'avocat et de l'avoué de son choix, et sans avoir sollicité l'aide judiciaire, la liquidation des dépens ne comprendrait pas les écrits, actes et démarches inutiles, superflus ou non autorisés par la loi, ni les notes d'honoraires non détaillées expressément ou qui se référerait à des honoraires qui ne sont pas produits au procès. Ne seront pas non plus compris les coûts des actes ou des incidents auxquels aurait été condamnée expressément la partie en faveur de qui le tribunal se sera prononcé, et dont elle devra assurer le paiement.

Finalement, après élimination des frais judiciaires et en se limitant uniquement aux normes d'orientation des honoraires professionnels de l'Ordre des Avocats et sur les tarifs des avoués, le coût de chaque instance juridictionnelle s'élèverait approximativement à 250.000. - pesetas, somme qui serait augmentée au cours des instances successives en cas de pourvoi en cassation auprès du Tribunal Constitutionnel, dernière voie de recours juridictionnel interne.

En somme, si l'on sépare la voie administrative de la voie juridictionnelle en respectant pour la première la norme 113, les formalités et l'obtention du permis de séjour représenteraient une somme de 30.000. - pesetas, les formalités du recours juridictionnel s'élèveraient à 100.000. - pesetas (conformément à la norme 126) et les incidents à 25.000. - pesetas.

En cas de pourvoi en cassation (conformément à la norme 86), les honoraires d'avocat pourraient être détaillés comme suit :

1°) les honoraires d'avocat de la partie demanderesse seront fixés en appliquant l'Echelle de la norme 48 (déclaratifs) avec une déduction de 25 %. Ils seront perçus comme suit :

- a) écrit d'interjection du pourvoi, 60 % ; avec un minimum de 150.000
- b) Formalités d'instruction, 10 % ; avec un minimum de 30.000
- c) Préparation et assistance à l'audience avec rapport en salle, 30 % ;
avec un minimum de 80.000

2°) Les honoraires de la partie défenderesse seront fixés à 60 % de ceux qui résulteraient de l'application de la norme précédente, et seront distribués comme suit :

- a) Instruction, 25% ; avec un minimum de 30.000
- b) Préparation et assistance à l'audience avec rapport en salle, 75 % ;
avec un minimum de 120.000

3°) En cas de changement d'avocat, dans un délai de cinq jours avant l'audience, ou en cas de suspension de celle-ci pour cause de désistement des parties, il sera possible de facturer 50 % de ce qui aurait été dû, pour l'étude et préparation de l'audience.

- Appel comme d'abus en cas de rejet du pourvoi en cassation, minimum de 40.000

TROISIEME QUESTION

Il est demandé si le recours dont s'agit est suspensif. A cet effet, les questions suivantes sont posées :

- ladite suspension est-elle de plein droit ?
- peut-elle produire des effets sur le délai d'exécution ?
- le juge peut-il prononcer un délai d'exécution de la décision administrative ou bien est-ce la décision au fond qui peut seule le faire ?

REPONSE

Pour répondre à la question, il est nécessaire de distinguer :

1°) la voie de droit commun (conformément à la loi concernant la juridiction) où est applicable l'article 122 de la loi sur le contentieux administratif. En matière de suspension conservatoire de la pièce correspondante, cet article établit comme règle le critère de la non suspension, sous réserve de préjudice impossible ou difficile à réparer ; ce critère pourrait être admis dans le cas examiné au titre d'exception à la règle générale.

2°) la voie de la loi 62/78. L'article 7.4 de cette loi énonce la règle de la suspension sous réserve de préjudice notoire à l'intérêt public.

En réponse aux questions posées, il convient de souligner qu'en cas d'adoption de la mesure de suspension, celle-ci revêt un caractère purement conservatoire visant à garantir la non-exécution de l'acte ou de la décision prise par l'autorité administrative. Sa validité ou son efficacité dépendent de la décision prise par l'autorité judiciaire qui rendra son arrêt de suspension conservatoire.

Une telle situation aura des incidences tant sur les actes de concession du permis de séjour que sur celui d'octroi ou de refus du permis de travail. Ainsi, si l'arrêt suspend l'exécution de la décision administrative, celle-ci perdra toute validité et toute effectivité dès notification de cet arrêt à l'autorité administrative (par voie télégraphique ou, éventuellement moyennant la communication officielle correspondante).

Dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsque la mesure conservatoire avant le procès au fond n'accorde pas la suspension sollicitée, l'acte ou la décision administrative demeure effectif jusqu'à la sentence judiciaire définitive qui résoudra le fond de la question, examinant pour ce faire, selon la voie procédurale utilisée, la conformité de l'acte à l'ordonnement juridique ou bien l'atteinte portée ou non au droit fondamental invoqué.

Indépendamment des formalités et de la décision concernant la mesure de suspension, une fois le procès au fond terminé, la décision au fond qui sera adoptée peut laisser vide de contenu l'arrêt conservatoire de suspension.

QUATRIEME QUESTION

Il est demandé quelles sont les dispositions qui peuvent être invoquées devant le juge pour obtenir la protection du droit à une vie familiale normale : dispositions de la législation nationale, principes généraux du droit et conventions internationales.

REPONSE

A ce sujet, les dispositions de la législation nationale interne à invoquer sont celles que nous avons mentionnées dans le préambule à la présente analyse auquel nous renvoyons : essentiellement la Constitution (articles 13,19 et 24) la Loi Organique 7/85, du premier juillet et le Décret Royal 1.119/86, du 26 mai, contenant les dispositions applicables aux droits et libertés des étrangers en Espagne ainsi que les décrets 1.874/1978 du 2 juin et 1.031/1980 du 3 mai.

Quant aux principes généraux du droit, il convient de tenir compte de certains principes fondamentaux tels que celui de confiance légitime, de bonne foi et d'interdiction du détournement de pouvoir de la part de l'administration. De ce point de vue, invoquer ces principes généraux du droit suppose une certaine marge d'interprétation juridictionnelle et d'appréciation étant donné que nous nous trouvons face à des concepts juridiques indéterminés (ce qui est de bonne foi pour l'un ne l'est pas pour l'autre ou bien ce qui suppose un détournement de pouvoir pour l'un ne l'est pas pour l'autre), de telle sorte que le recours au principe du détournement de pouvoir de l'administration exige, dans notre droit interne, la preuve d'agissements détournés du but légitime prévu par l'ordonnancement juridique. Cette preuve de l'interdiction du détournement de pouvoir est déterminante.

Dans le cadre des conventions internationales, sont à souligner l'article 13 de l'Accord International sur les droits civils et politiques du 19 décembre 1966, ratifié par l'Etat espagnol le 13 avril 1977 et l'article 14 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ratifiée par l'Etat espagnol le 4 novembre 1979 qui reconnaissent aux étrangers le droit de résider en Espagne et, par conséquent, de n'être expulsés du territoire national que par une décision adoptée conformément à la loi.

En ce qui concerne l'application du critère de la hiérarchie des normes juridiques, dans notre système juridique, la première place est occupée par la Constitution, norme fondamentale, puis les lois organiques auxquelles correspondent les statuts des provinces autonomes. La seconde place est occupée par les lois ordinaires, la troisième par les décrets-lois, la quatrième par les décrets législatifs royaux qui comprennent l'ensemble des dispositions ainsi que les textes modifiés, la cinquième par les décrets royaux et la sixième par les arrêtés ministériels. Il convient de tenir compte également de l'article 9.3. de la Constitution espagnole qui reconnaît que le principe de hiérarchie des normes est un principe fondamental de notre système juridique et que la conformité de la loi à la Constitution doit être, en dernière instance, objet de contrôle du Tribunal Constitutionnel, au moyen des recours d'inconstitutionnalité (soit par voie directe soit par voie préjudicielle ou encore question d'inconstitutionnalité).

CINQUIEME QUESTION

Il est demandé si le juge administratif peut censurer l'attitude de l'administration qui se refuse à maintenir un mariage au motif qu'il n'est pas conforme à la réalité, en portant une appréciation sur le caractère fictif de l'union matrimoniale ou s'il est nécessaire de recourir à une autre juridiction pour trancher la question.

REPONSE

Pour répondre à cette question, il faut tenir compte du fait que dans le cas pratique qui nous intéresse, le citoyen marocain s'est marié avec une ressortissante espagnole et que pour ce mariage une rémunération a été versée sans qu'il y ait eu communauté de vie entre les époux.

Si l'on applique l'article quatre de la loi du 27 décembre 1956 concernant l'état civil des personnes, la question relative à cette preuve et à la validité du mariage qui relève de cette loi n'entre pas dans la sphère de compétences de la juridiction du contentieux administratif.

Il s'agirait davantage d'une question préjudicielle ou incidente liée à une question de contentieux administratif, en tout état de cause, parallèle au procès au fond qui doit trancher la question de la validité et de la conformité de l'ordonnancement juridique de l'octroi ou du refus d'un permis de travail et, éventuellement, d'un permis de séjour. Dans la mesure où il y aurait eu agissements commis en violation de la loi entraînant l'application des normes de droit privé exclusivement - et éventuellement, de celles du droit international privé, s'agissant d'une relation matrimoniale apparente entre une ressortissante espagnole et un citoyen marocain - la juridiction compétente pour examiner la validité de l'état civil de ces personnes serait la juridiction civile de droit commun. Par conséquent, la Chambre du contentieux administratif compétente en la matière se prononcerait exclusivement sur la validité ou non du mariage dans la mesure où elle a été déterminante pour la concession ou le refus du permis de séjour ou de travail.

En effet, il ne faut pas oublier que, conformément au code civil espagnol (art. 22.1), l'octroi de la nationalité en raison de la résidence est limité à une année si, au moment de la présentation de la demande, le demandeur est marié depuis un an avec un ou un citoyen(ne) espagnole) et n'est pas séparé de fait ou de droit. Pour l'octroi du permis de séjour, le règlement du statut des étrangers exige, dans son article 21.1 c), entre autres conditions, l'accréditation légale et continue durant plus de deux années dans le cas où le demandeur est marié et non séparé avec un ou une résident(e) en Espagne. L'appréciation de cette situation durant la phase probatoire, conformément aux articles 74 et 75 de la loi du contentieux administratif est décisive pour le procès de contentieux administratif puisqu'il s'agit de faits sur la réalité desquels les parties ne sont pas d'accord et sont décisifs pour la solution du procès. Cependant, l'élément déterminant dans cette affaire serait la position de la juridiction civile de droit commun, c'est-à-dire, du tribunal de première instance compétent pour connaître de la validité du mariage. Ce qui pourrait ensuite avoir une incidence sur l'autorisation ou non de l'acte administratif litigieux.

SIXIEME QUESTION

Au sixième paragraphe, il est demandé si, en cas d'annulation en première instance ou en appel de la décision de refus du permis de séjour, l'administration est tenue d'octroyer le permis de séjour ou si, éventuellement il convient de déterminer les moyens dont dispose le juge pour contraindre à l'exécution de sa décision.

REPONSE

En réponse à cette question, il faut tenir compte du fait que si la sentence concernant l'octroi du permis de résidence était exécutoire celle-ci supposerait - en vertu des dispositions de l'article 117.3 de la Constitution Espagnole et 103 à 113 de la Loi juridictionnelle sur le contentieux administratif, sans oublier que l'exécution de la décision est prévue à l'article 24.1 de la Constitution - l'obligation pour la Chambre du contentieux-administratif de demander à l'administration du Travail d'adopter de manière urgente et immédiate les mesures nécessaires à l'octroi du permis de travail si cela était nécessaire. L'autorité de gouvernement, quant à elle, serait tenue d'adopter les mesures nécessaires à l'octroi du permis de séjour.

Par conséquent, en cas de sentence annulant la décision de l'administration de refus d'octroi du permis, celle-ci devra octroyer immédiatement le permis de séjour et, éventuellement, le permis de travail, et, en cas de non exécution à la décision judiciaire, les articles 103 et suivants, et plus particulièrement l'article 110.3 de la Loi juridictionnelle prévoient la remise du dossier au tribunal compétent en raison d'un possible "délict de non exécution". L'autorité administrative est tenue de procéder à l'exécution immédiate de la sentence édictée en rendant compte à la Chambre de l'état de l'exécution et, éventuellement, de l'octroi du permis de séjour avec tous ses effets.

D'autre part, il faut tenir compte du fait qu'il peut être fait droit partiellement à la requête, auquel cas, la sentence judiciaire doit être exécutée strictement dans les termes qu'elle énonce, ce qui pourra, en vertu de la législation applicable, supposer un octroi pour des périodes de temps déterminées, une fois respectées les conditions légales d'application.

Enfin, en matière de renouvellement du permis de séjour, il faut tenir compte des arrêts du 26 février 1993 de la Sixième Section de la Troisième Chambre de la Cour Suprême et de celui de la Septième Section de ladite Chambre du 29 octobre 1993.

DEUXIEME CAS PRATIQUE

DEMANDE D'ASILE NE DONNANT PAS LIEU AU BENEFICE DU STATUT DE REFUGIE ET SOUHAI DE L'ADMINISTRATION DE RECONDUIRE LE DEMANDEUR À LA FRONTIERE.

DONNEES PRATIQUES

De 1982 à 1988, un citoyen de Côte d'Ivoire est venu faire des études supérieures en Espagne. A la fin de son cycle d'études, il présente une demande de permis de séjour en qualité de travailleur salarié. Ce permis est sollicité en application des textes pris par l'administration afin de résoudre le problème de l'emploi dans le secteur. Mais dans ce cas concret, le citoyen étranger est invité par l'administration à quitter le territoire dans le délai d'un mois.

Se dirigeant auprès du Bureau Espagnol de Protection des Réfugiés et Apatrides, il demande à bénéficier du statut de réfugié. Mais avant qu'il ne présente sa demande et au motif que celle-ci revêt un caractère dilatoire, l'administration adopte une décision de reconduite à la frontière. C'est alors que le citoyen étranger dépose un recours contentieux contre la légalité de cette mesure d'expulsion.

INTRODUCTION

Il s'agirait d'un cas d'expulsion d'un étranger, mesure adoptée faute pour l'étranger d'avoir obtenu le statut de réfugié ni exercé de recours dans le délai légal imparti contre cette décision. L'étranger présente alors un recours contentieux au moment d'être conduit à la frontière en vue d'être expulsé.

En droit interne, l'article 26 de la loi organique sur le statut des étrangers énonce dans son alinéa premier les cas légaux d'expulsion dont la teneur est la suivante :

- a) se trouver illégalement sur le territoire espagnol sans avoir obtenu la prorogation de séjour ou éventuellement, du permis de séjour alors que celui-ci était exigible ;
- b) ne pas avoir obtenu de permis de travail et travailler même muni du permis de séjour valable ;
- c) se trouver impliqué dans des activités contraires à l'ordre public, à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat ou réaliser tout type d'activités contraires aux intérêts espagnols ou qui pourraient porter préjudice aux relations de l'Espagne avec d'autres pays ;
- d) avoir été condamné, dans ou hors d'Espagne, pour conduite constituant un délit à l'intérieur de notre pays sanctionné par une peine privative de liberté supérieure à une année, sauf cas d'annulation des antécédents pénaux ;

e) exécuter avec retard son obligation d'informer le Ministère de l'Intérieur des circonstances relatives à sa situation résultant de l'article 14, ou procéder à une occultation dolosive ou à une faute grave ;

f) ne pas disposer des moyens de subsistance légaux, pratiquer la mendicité ou exercer des activités illégales.

Dans notre droit interne, tant l'asile que le refuge constituent des situations de protection de personnes déracinées de leurs pays d'origine pour des raisons idéologiques ou humanitaires ayant une signification semblable. Tout notre système de normes s'appuie sur deux principes : devoir de service et d'assistance internationaux et loyauté du bénéficiaire envers le pays d'accueil. Telles sont les directives établies par la Convention de Genève du 28 juillet 1951, ratifiée par l'Espagne le 22 juin 1978, et par la Loi Régulatrice du droit d'Asile et du Statut des Réfugiés 5/1984, du 26 mars.

L'obligation générale de loyauté est également définie à l'article 2 du Statut comme obligation de respecter les lois et règlements du pays d'accueil. En cas de danger pour la sécurité du pays on peut aller jusqu'à l'expulsion (art. 33.2 du Statut et 39 du Règlement du 20 février 1985). Il est cependant certain que l'article 34 du Règlement ne se réfère pas expressément à la conduite personnelle du bénéficiaire comme cause de révisions mais le Statut lui même admet dans son article 32 des raisons d'ordre public, non pas pour la révocation qu'il ne cite pas, mais pour l'expulsion, mesure qui présuppose de manière implicite la révocation dans la mesure où ce même article dispose qu'il faut chercher un autre pays d'accueil.

PREMIERE QUESTION

Il est demandé, en premier lieu, de déterminer les juridictions compétentes pour statuer, en première instance, en appel ou en cassation, sur la demande présentée par l'étranger en vue de bénéficier du statut de réfugié et sur la légalité de la mesure de reconduite à la frontière.

REPONSE

En ce qui concerne la condition de réfugié, il convient de tenir compte dans notre droit positif de la loi 5/1984, du 26 mars, sur le droit d'asile et le statut des réfugiés⁽¹⁾, complétée par le décret royal 511/1985, du 20 février, approuvant le règlement d'application de la loi régulant le droit d'asile et le statut des réfugiés⁽²⁾. Le 30 juillet 1993, un projet de loi modifiant la loi 5/1984, du 26 mars, a été présenté à la Chambre des Députés et est actuellement débattu au Parlement

Par conséquent, la demande d'octroi du statut de réfugié doit actuellement être présentée par voie administrative auprès du Ministère de l'Intérieur, autorité compétente pour résoudre la question. En cas de refus, il est possible de présenter un recours hiérarchique auprès du Conseil des Ministres puis, postérieurement, un recours gracieux auprès de ce même Conseil des Ministres.

Les décisions administratives de rejet de la condition de réfugié édictées par le Ministre de l'Intérieur peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Première Section de la Chambre du Contentieux Administratif de la Cour d'Appel par la voie de la protection juridictionnelle des droits fondamentaux de la personne. L'article 21 alinéa 3 de la Loi 5/1984 sur le droit d'Asile et le Statut des Réfugiés, du 26 mars, établit que les décisions du Ministère de l'Intérieur rejetant les demandes d'asile ainsi que celles du gouvernement révoquant l'asile préalablement octroyé sont susceptibles de recours auprès de la juridiction du contentieux administratif dans le

(1) B.O.E. n°74, du 27 mai 1984

(2) B.O.E. n°94, du 19 avril 1985

respect - en ce qui concerne l'interjection du recours et la procédure à suivre - des normes de protection juridictionnelle des droits fondamentaux et des libertés publiques et de pourvoi en cassation (l'appel n'étant pas envisagé suite à la dérogation opérée par la Loi 10/1992, du 30 avril, auprès de la Troisième Chambre de la Cour Suprême, dont la compétence revient à la Septième Section).

Quant à la légalité de la mesure de reconduite à la frontière, nous nous trouvons face à un cas dans lequel, si est applicable l'article 30 de la Loi Organique sur le Statut des Etrangers (Loi Organique 7/1985, du premier juillet, B.O.E. du 3 juillet 1985) selon lequel lorsqu'un étranger fait l'objet d'une détention préventive, la décision d'expulsion doit donner droit à l'assistance d'avocat qui pourra lui être fourni d'office et à celle d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas le castillan. L'exécution de l'expulsion sera effectuée de manière immédiate par les autorités gouvernementales correspondantes. Les demandes d'asile qui auraient été présentées avant que le tribunal ne soit saisi du dossier, ne suspendent pas le processus administratif des dossiers d'expulsion et l'exécution des décisions adoptées à leur sujet dans l'un quelconque des cas envisagés par l'article 26 (sous réserve du cas évoqué par l'article 4, alinéa 1 de la loi 5/1984, du 26 mars, régissant le Droit d'Asile et le Statut des Réfugiés, c'est-à-dire dans le cas où l'étranger se trouvant sur le territoire espagnol après y être entré illégalement est une personne réunissant les conditions pour bénéficier du droit d'asile et de ce fait n'est pas punissable à condition de se présenter sans retard aux autorités, ou encore dans le cas où la demande se fonde sur des causes justifiées qui se sont produites après la saisine du tribunal).

En tout état de cause, l'étranger peut présenter les recours pertinents par la voie administrative et juridictionnelle correspondante contre l'arrêté d'expulsion. Si la mesure a été adoptée par le Gouverneur civil, la Chambre du Contentieux Administratif de la Haute Cour dans la circonscription de laquelle la mesure aura été prise sera compétente. Il sera possible de former un pourvoi en cassation auprès de la Troisième Chambre de la Cour Suprême.

DEUXIEME QUESTION

Il est demandé si l'étranger a l'obligation d'être assisté par un avocat pour pouvoir saisir les autorités administratives ou juridictionnelles ; si sa demande doit être présentée dans la langue du pays d'accueil et quel est le coût de la procédure.

REPONSE

En réponse à cette question, la Loi sur la Procédure Administrative du 17 Juillet 1958 et la réforme opérée par la Loi 30/1992, du 30 novembre, sur le Régime Juridique des Administrations Publiques et la Procédure Administrative de Droit Commun n'imposent pas le recours à l'assistance d'avocat dans la voie administrative. En revanche, cette assistance est obligatoire en cas de recours de contentieux administratif présenté auprès de la juridiction correspondante, sous réserve d'octroi du bénéfice de l'aide judiciaire selon les dispositions des articles 15 et suivants du Code de Procédure Civile.

Par conséquent, l'assistance d'un avocat est obligatoire dans la voie juridictionnelle de contentieux administratif ; ledit avocat représentant également la partie à l'audience. La présence de l'avoué n'est pas exigée aux termes de l'article 33-1 de la Loi Juridictionnelle du contentieux administratif.

Le recours doit être formulé dans la langue du pays d'accueil conformément à la norme applicable au statut des étrangers, et plus particulièrement conformément à la Loi Organique 7/1985, dont l'article 30, alinéa 2 prévoit le droit à l'assistance d'avocat qui peut lui être attribué d'office ainsi que la possibilité, si nécessaire, d'être assisté d'un interprète, dans le cas où l'intéressé ne parlerait pas ou ne comprendrait pas le castillan.

Enfin, en ce qui concerne les frais de procédure, en tenant compte de la suppression de la taxe judiciaire, il faudrait estimer que chaque recours présenté contre l'octroi de la condition de réfugié ou contre l'expulsion, donnerait lieu, si l'on inclut les liquidations des dépens ainsi que les notes d'honoraires des avocats, à des frais représentant pour chaque instance une somme approximative de 200.000 à 300.000 pesetas, somme qui serait due pour l'instance juridictionnelle ou pour le recours auprès du Tribunal Constitutionnel, sauf dans le cas d'octroi du bénéfice de l'aide judiciaire.

Dans la voie administrative, selon les termes de la norme 113 d'orientation des honoraires de l'Ordre des Avocats, les recours administratifs contre les décisions adoptées en matière de statut des étrangers et d'homologation de la condition de réfugié s'élèveraient à 40.000 pesetas. Le recours contentieux quant à lui, conformément à la norme 126, s'élèverait à 100.000 pesetas. En cas d'interjection de pourvoi en cassation et conformément à la norme 86, les postes à spécifier seraient les suivants.

1°) Les honoraires d'avocat de la partie demanderesse seront fixés par application de l'Echelle de la Norme 48 (Déclaratifs) avec une réduction de 25 %. Leur perception sera distribuée comme suit :

- a) Ecrit de présentation du recours, 60 % ; avec un minimum de 150.000
- b) Formalités d'instruction, 10 % ; avec un minimum de 30.000
- c) Préparation et assistance à l'audience avec rapport d'audience, 30 % ;
avec un minimum de 80.000

2°) Les honoraires de la partie défenderesse seront fixés à 60 % de ceux qui résulteraient de l'application de la norme antérieure et seront distribués comme suit :

- a) Instruction, 25 % ; avec un minimum de 30.000
- b) Préparation et assistance à l'audience avec rapport d'audience, 75 % ;
avec un minimum de 120.000

3°) En cas de changement d'avocat dans les cinq jours précédant l'audience, ou en cas de suspension de celle-ci pour désistement des parties, il sera possible de fixer les honoraires à 50 % de ceux correspondants normalement, pour l'étude et la préparation de l'audience.

- Appel comme abus contre le rejet du pourvoi en cassation, minimum de 40.000

TROISIEME QUESTION

Il est demandé si ces recours ont un caractère suspensif de plein droit ou s'il est possible d'obtenir un sursis en matière d'exécution de la décision prise par l'autorité administrative.

REPONSE

L'article 7.4 de la Loi 62/78, dans le cadre de la loi régulant le droit d'asile, établit le caractère obligatoire de la mesure de suspension sans que cela suppose pour autant que la suspension soit la règle étant donné que le refus peut être motivé par des raisons d'intérêt public. En la matière, la simple admission d'un recours conforme à la Loi régissant le Droit d'Asile présenté en vertu de la Loi 62/78 n'implique pas la

suspension immédiate de la décision administrative. En tout état de cause, si la mesure de suspension était adoptée et si l'on constatait l'existence d'un préjudice irréparable, les effets de cette mesure s'étendraient jusqu'au jugement au fond mettant fin au procès et vidant éventuellement de son contenu la mesure conservatoire.

QUATRIEME QUESTION

A partir du moment où un permis de séjour existe et est ensuite supprimé à son bénéficiaire au motif qu'il est venu à expiration et où le permis de travailleur salarié lui a été refusé, quelle est la situation de l'intéressé, dans la mesure où il a présenté une demande d'octroi du statut de réfugié auprès de l'administration ou du Juge ? Il est demandé si ce bénéfice peut se traduire par l'octroi d'un permis provisoire de séjour ou de travail et si la reconnaissance d'un tel droit est due à l'application de la convention de Genève, d'un principe général de droit ou de la législation nationale.

REPONSE

Dans le cas que nous étudions, il conviendrait d'envisager la possibilité d'octroyer une seule prorogation de séjour sur le territoire espagnol à l'étranger qui le sollicite, dans le délai de deux mois à compter de la date d'entrée sur le territoire à la condition que le délai de validité du visa correspondant le permette et ce, dans le cas où ce dernier aurait été nécessaire conformément à l'article 16 du Règlement sur le Statut des Etrangers.

L'article 18 de ce Règlement dispose que les Gouverneurs Civils et sur délégation les Chefs Supérieurs de Police ainsi que les commissaires principaux et locaux de Police peuvent octroyer la prorogation de séjour si sont réunies les circonstances suivantes : qu'aient été présentés les papiers exigés, que le demandeur n'ait fait l'objet d'aucune des interdictions définies à l'article 14 et qu'aucune raison de sécurité publique ne s'y oppose, étant précisé que les normes, en utilisant le terme "pourront" reconnaissent un pouvoir discrétionnaire.

Si la demande porte sur un permis de séjour avec motif de travail, notre ordonnancement juridique reconnaît un pouvoir réglementaire de l'administration. En effet, dans une telle situation, l'article 132 de la Loi Organique sur le Statut des Etrangers prévoit que le séjour des étrangers sera autorisé par le Ministère de l'Intérieur au regard des circonstances propres à chaque cas, en tenant compte de l'existence ou non de casier judiciaire au nom du demandeur et si celui-ci dispose en Espagne des moyens de subsistance suffisants pour la période de temps sollicitée. L'article 23.3 du règlement sur le Statut des Etrangers prévoit que les permis de séjour seront octroyés et remis par les autorités compétentes à condition que les intéressés ne soient l'objet d'aucune des interdictions prévues à l'article 14, qu'ils ne se trouvent dans aucun des cas d'expulsion du territoire espagnol et que n'existe aucune raison légale de sûreté publique.

Suite à l'utilisation de concepts indéterminés dans la rédaction des normes légales, la jurisprudence constante de la Cour Suprême (entre autres, arrêt du 26 mai 1988) impose l'obligation de motiver toute décision limitant l'octroi aux étrangers de l'autorisation ou de la prorogation de séjour. Ce qui implique l'exposé des motivations démontrant que la décision a été adoptée au terme d'une procédure raisonnée et en tenant compte des circonstances de l'espèce.

C'est la raison pour laquelle la législation internationale prévoit des formules de prorogation de séjour pour la période s'écoulant entre le moment où le permis de séjour vient à échéance et celui où le permis de travailleur salarié ainsi que l'octroi de la condition de réfugié n'ont pas encore reçu de réponse favorable. Ainsi, la prorogation du séjour est admise conformément aux articles 16 à 18 du Règlement sur le Statut des Réfugiés.

De même, l'article 26 (alinéa 1, a, b et c du Règlement) admet la possibilité d'une prorogation du permis de séjour, lorsque l'intéressé informe le Ministère de l'Intérieur de la modification des circonstances qui ont été déterminantes pour l'octroi du permis.

CINQUIEME QUESTION

Toujours dans le cadre du refus opposé à l'étranger de bénéficiaire du statut de réfugié sur décision de l'autorité compétente, il est demandé si, pour apprécier la légalité de ce refus, le juge peut tenir compte de la situation dans le pays d'origine ou dans un autre pays où l'intéressé a résidé auparavant et s'il peut tenir compte du caractère répétitif ou manifestement dilatoire de la demande

REPOSE

En droit espagnol et conformément à la Convention sur le Statut des réfugiés, du 28 juillet 1951 et du protocole de New York, du 31 janvier 1967 et, dans la mesure où sont réunies les conditions exigées par le Règlement d'Application de la Loi, la condition de réfugié est reconnue à la personne étrangère qui éprouve la crainte fondée d'être poursuivie pour des raisons de race, de religion, de nationalité, d'opinions politiques ou d'appartenance à certains groupes sociaux ; qui se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui à cause des craintes susmentionnées, ne désire pas être placée sous la protection de son pays ou, s'agissant d'apatrides, du pays où elle réside.

Les formalités de la demande doivent être effectuées auprès du Commissariat Général des Documents (équivalent de l'OFPPA), qui délivrera une carte d'identité provisoire autorisant le demandeur à demeurer sur le territoire espagnol pendant l'examen de son dossier, sous réserve que soit remplie l'une des conditions prévues à l'alinéa f) de l'article premier de la Convention sur le Statut des Réfugiés. Dans ce cas, le Ministère de l'Intérieur peut faire usage de la faculté que lui confère le paragraphe 2 de l'article 5, n°1 de la Loi 5/1984, lui reconnaissant le droit de décider de ne pas admettre la demande de l'intéressé ou de la suspendre au cas où se produiraient de manière notoire les circonstances prévues au point 4 de l'article 3 de la Loi.

Cette règle se réfère aux personnes au sujet desquelles il existe des motifs fondés de croire qu'elles ont commis les délits contre la paix, contre l'humanité autres que les délits de guerre visés par les dispositions des accords internationaux et, en particulier, aux personnes au sujet desquelles il existe des motifs fondés de croire qu'elles ont pris part à la persécution systématique d'autres personnes appartenant à certains groupes sociaux ou pour des raisons politiques, qu'elles sont impliquées à titre d'auteurs, de complices ou de receleurs, dans des cas de tortures, de séquestres ou de disparitions de personnes pour l'un des motifs susmentionnés, qu'elles sont coupables d'avoir commis des actes contraires aux finalités et aux principes des Nations-Unies ou de la Constitution espagnole, qu'avant l'octroi de la prorogation sollicitée, elles se trouvent hors du pays où elles sont poursuivies pour des délits graves, c'est-à-dire pour des délits sanctionnés par le Code Pénal d'une peine égale ou supérieure à celle d'emprisonnement ou encore qu'elles ont commis un délit contre la sécurité de la navigation aérienne ou maritime, contre la sécurité des transports terrestres, un délit de terrorisme ou tout autre acte punissable par les conventions internationales ratifiées par l'Espagne.

L'article 18 de ce Règlement dispose que les Gouverneurs Civils et sur délégation les Chefs Supérieurs de Police ainsi que les commissaires principaux et locaux de Police peuvent accorder la prorogation du séjour si les circonstances suivantes sont réunies : qu'aient été présentés les papiers exigés, que le demandeur n'ait fait l'objet d'aucune des interdictions définies à l'article 14 et qu'aucune raison de sécurité publique ne s'y oppose, étant précisé que les normes, en utilisant le terme "pourront" reconnaissent un pouvoir discrétionnaire.

Les critères légaux qui précèdent et qui résultent de l'analyse de l'article 3 n° 4 de la Loi 5/1984, ne font que reprendre la teneur de la section F de l'article premier de la Convention sur le Statut des Réfugiés de 1951.

Il faut savoir qu'après audition de l'intéressé, le Commissariat remet le dossier à la Commission Interministérielle créée à cet effet par la norme légale concernant l'octroi des autorisations, présidée par un représentant du Ministère de l'Intérieur à titre de Directeur Général et dont les membres sont des représentants du Ministère des Affaires Etrangères, du Ministère de la Justice et du Ministère du Travail et de la Sécurité Sociale désignés par les fonctionnaires responsables dans chaque département d'unités compétentes en la matière.

Le secrétariat est assuré par un fonctionnaire du Ministère de l'Intérieur qui a droit de vote et qui est désigné par le président de la Commission. Cette dernière est tenue d'élaborer un rapport puis d'émettre une proposition motivée de résolution. Ensuite, le dossier est adressé au Ministre de l'Intérieur qui prendra une décision définitive.

En ce qui concerne l'adoption de la mesure, la Chambre du contentieux administratif doit apprécier l'existence des circonstances visées par la norme légale applicable, en tenant compte de l'applicabilité des conventions et des traités internationaux ainsi que de l'existence ou non des circonstances mentionnées antérieurement au n° 4 de l'article 3 de la Loi Régulant le Droit d'Asile. La Chambre doit examiner toute cause empêchant que soit reconnue la condition de réfugié et tenir compte de la situation dans le pays d'origine ou du pays dans lequel l'intéressé a résidé auparavant. Ainsi, la décision doit examiner l'existence de toutes ces circonstances, sans que l'interdiction ou l'octroi dépende pour autant de l'ouverture d'une procédure antérieure dans un autre pays ou du recours dans la demande à des propos dilatoires permettant d'utiliser subrepticement la procédure dans le seul but de demeurer dans le pays en question, bien que, dans ce dernier cas, l'utilisation de la procédure dans un but purement dilatoire doive être dûment constatée. Finalement, la charge de la preuve incombe à l'administration afin que l'autorité judiciaire puisse, si nécessaire, décider négativement de l'octroi au cas où se serait produit une faute procédurale évidente ou une violation la loi.

SIXIEME QUESTION

Pour apprécier la légalité de la mesure de reconduite à la frontière, le juge doit-il tenir compte de la situation existant dans le pays de destination ?

REPONSE

A cet effet nous devons répondre que la Chambre du contentieux administratif devra tenir compte fondamentalement de la norme applicable : la Loi sur le Droit d'Asile 5/1984 du 26 mars et son Règlement d'application, dont l'article 19 alinéa 2 contient plus particulièrement le point relatif à l'expulsion hors du territoire espagnol des étrangers bénéficiaires du droit d'asile pour activités graves ou réitérées contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. Le texte légal précise qu'en aucun cas ils ne seront expulsés vers un autre pays où il y aurait des motifs de craindre qu'ils ne soient persécutés ou punis. L'administration et, en dernière instance la Chambre du contentieux administratif, est tenue de spécifier les motifs allégués.

SEPTIEME QUESTION

Que se passe-t-il lorsque l'étranger, sans titre régulier et n'ayant pas fourni les informations nécessaires concernant son état civil et son pays d'origine, refuse d'apporter d'autres précisions ou prétend avoir perdu tout papier d'identité ?

REPONSE

Dans notre droit interne et en application de l'article 25 du Règlement de la Loi régissant le Droit d'Asile et le Statut des Réfugiés (décret Royal 511/1985, du 20 février - B.O.E. n° 94 du 19 avril 1985), l'intéressé doit présenter sa demande par écrit, en double exemplaire et en Castillan. Au cas où il ne connaît pas cette langue, il devra joindre à sa demande la traduction de celle-ci sur laquelle figurera le nom du traducteur et, éventuellement, les renseignements propres à son identification.

La législation en vigueur prévoit en outre que le demandeur expose de manière détaillée les motifs ou circonstances sur lesquels il fonde sa demande, qu'il joigne à celle-ci deux copies de son passeport ou de sa carte nationale d'identité, ainsi que de tous les documents qu'il estimera utiles pour appuyer sa demande et qu'il présente un certificat médical indiquant s'il est atteint de maladies contagieuses.

Si, au moment de présenter sa demande, il se trouve dans l'impossibilité d'y joindre la traduction et les autres documents sus-mentionnés, il dispose, à sa demande, d'un délai de dix jours, prorogeable jusqu'à quinze jours pour produire cette traduction. En outre, s'il n'apporte aucun document personnel, il est tenu de justifier la cause de cette omission. En tout état de cause, il est nécessaire de joindre les originaux de tous les documents d'identité et de voyage cités afin que le fonctionnaire qui instruit la demande puisse vérifier la conformité des copies. En cas de falsification ou de manipulation, ces originaux peuvent être joints au dossier ce qui sera également possible, même quand ils seront valables, sur simple requête de l'intéressé.

Il incombe au Commissariat Général des Documents d'examiner et de remettre à la Commission Interministérielle correspondante, la demande de l'intéressé, les informations complémentaires jugées nécessaires ainsi que les allégations que celui-ci apportera à l'appui de sa demande. L'intéressé doit quant à lui, à tout moment porter immédiatement à la connaissance du Commissariat Général des Documents par la voie du bureau de police de son lieu de résidence tout changement de domicile et tout déplacement et se présenter avec la périodicité qui lui sera indiquée à la Préfecture de Police ou au Commissariat de la circonscription de son domicile.

Le Commissariat Général des Documents pourra demander aux autorités administratives de l'Etat et à toute autre entité de lui remettre les rapports qu'il jugera opportuns. Il incombe finalement à la Commission Interministérielle, en vertu des documents remis, puis au Ministre de l'Intérieur dans la procédure administrative - sans préjudice du recours ultérieur - d'adopter la décision définitive sans que le fait que l'intéressé n'apporte aucun document personnel constitue un empêchement ou une interdiction définitive. En effet, dans une telle situation, l'article 25, alinéa 3 du Règlement de la Loi sur le Droit d'Asile permet de justifier la cause de cette omission en expliquant les causes et les motifs qui ont déterminé l'absence de ladite documentation personnelle, ceci dans le but de permettre à l'autorité administrative de prendre la décision qui s'impose ; cette décision pourra ensuite être révisée par la première Section de la Chambre du contentieux administratif de la Cour d'Appel et, en cas de pourvoi en cassation, par la troisième Chambre de la Cour Suprême.

Enfin, il convient de souligner que les jurisprudences constitutionnelles et de la Cour Suprême ont mis en évidence certains cas précis pour lesquels se pose la question du droit d'asile, du statut de réfugié politique, du droit des étrangers et de l'octroi des permis de travail et de séjour.

Ainsi, en matière d'expulsion des étrangers, de droit d'entrer et de sortir librement du territoire espagnol, il convient de souligner les arrêts n° 182/1985 et 130/1985 du Tribunal Constitutionnel, les jugements constitutionnels n° 107/1984, 99/1985, 115/1987, 144/1990 et plus récent, du 22 mars 1993, édicté sur le recours 1.774/1989.

Dans la jurisprudence de la Cour Suprême Espagnole, en matière d'expulsions étrangers, sont à souligner les sentences du 26 octobre 1992, du 10 novembre 1992 et du 23 janvier 1993, rendues par la Sixième Section de la Troisième Chambre, en matière des droits Fondamentaux, celles du 16 février 1993, du 23 avril 1993, du 30 avril 1993, des 7 et 8 mai 1993 et du 29 octobre 1993 rendues par la Septième Section de la Troisième Chambre. En matière de refus du permis de travail, celles du 27 juillet 1992, du 26 octobre 1992 et du 13 Novembre 1992 rendues par la Septième Section. En matière de permis de séjour celles du 26 février 1993 rendues par la Sixième Section et celles du 29 octobre 1993 édictées par la Septième Section. Enfin, en matière de refus de visa de résidence, celles du 1er octobre, 12 novembre et 14 novembre 1992 rendues par la Quatrième Section.